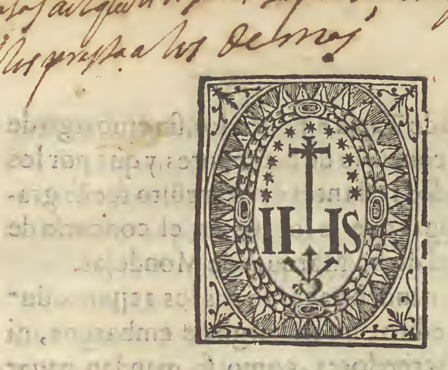


POR

EL CAPITAN DON Iuan de Tapia, Cauallero de la Orden de Santiago, Gentilhombre de la caſa del Rey nueſtro ſeñor y Regidor de Madrid, y don Gregorio de Tapia, Secretario de ſu Mageſtad y del Cõſejo Real de Ordenes, como hijos y herederos del Secretario Gregorio de Tapia ſu padre.

CONTRA

El Marques de Mondejar y ſus acreedores.

PRetenden los herederos del dicho Secretario Gregorio de Tapia, ſe confirme el auto del Cõſejo de 24. de Nouiembre de 611. en quanto ſe mandò, q̃ de los bienes y rentas del Eſtado de Mondejar ſe le pagaſſen al dicho

cho Gregorio de Tapia 6U.ducados,ſin embargo de embargos,ni concurſo de acreedores,y que por los 16U900.ducados reſtantes de ſu credito fueſſe graduado en el lugar que le tocaſſe en el concurſo de acreedores del dicho Marques de Mondejar.

Y que ſe le manden pagar todos los 22U900. ducados de ſu credito, ſin embargo de embargos, ni concurſo de acreedores, como ſe mandan pagar los 6U.

Para inteligencia deſte pleyto ſe preſupone.

Lo primero,q̃ por muerte del Marques de Mondejar,vltimo poſſeedor,huuo pleyto de tenuta en el Conſejo al Eſtado de Mondejar, y ſe opuſo a el el Marques don Iñigo, que obtuuo, y el Almirante de Aragon ſu tio, entre quien huuo vn pleyto muy reñido.

Lo ſegundo,que el Marques don Iñigo, por hallarſe con poca hazienda para litigar, y ſerle impoſſible proſeguir el pleyto, y alimentarſe en eſta Corte conforme a ſu calidad, y al eſplendor del Eſtado que pretendia, fue preciſo valerſe del dicho Secretario Gregorio de Tapia, el qual le preſtò en vezes los dichos 22U900.ducados,los quales ſe conuirtieron en ſus alimentos, tratamientos de ſu perſona y caſa,y gaſtos del pleyto,como lo tiene verificado el dicho Gregorio de Tapia, y lo concluyen a la pregunta 3.de la inſtancia de viſta.

Lo tercero, que demas deſto el dicho Marques otorgò vna eſcritura en la ciudad de Valladolid en 30.de Nouiembre de 1604. en la qual haze relaciõ, que el dicho Gregorio de Tapia le auia preſtado 7U. ducados para comprar lutos,plata, y otros menages de caſa,para ſu ſeruicio, y ſe obliga a pagarſelos dẽtro de tres meſes primero ſiguientes.

Y por otra obligaciõ,otorgada por el dicho Marques

ques en 4. de Março de 605. se obliga a pagar al dicho Secretario Gregorio de Tapia 5ɉ.ducados,por auerlos recibido del susodicho para el gasto de su casa, comprar plata,y otras cosas necessarias para su seruicio;y se obliga a pagar la dicha cantidad dentro de dos meses.

Lo quarto, que haziendo relacion destas dos escrituras el dicho Marques, y que de todo lo que le ha prestado y socorrido,assi para sus alimẽtos como para pagar salarios y costas del pleyto que tratò sobre el dicho Marquesado, le es deudor al dicho Secretario Gregorio de Tapia de 10ɉ900. ducados, demas de los doze mil ducados de las obligaciones referidas;se obliga a pagar al dicho Secretario estos 10ɉ900. ducados dentro de dos meses, y passados consiente ser executado, y que se embie executor a Mondejar y a otras partes donde tenga bienes, y al fin de la dicha obligacion dize estas palabras; *Y digo,confiesso y declaro,que las dichas dos escrituras de obligacion de los dichos 12ɉ. ducados no entran en esta escritura: porque de la suma dellas soy assimismo deudor al dicho señor Secretario Gregorio de Tapia: porque me dio y entregò la cantidad dellas para los dichos mis alimentos, y seguir el dicho pleyto, y se las tengo de pagar, y cobrarlas de mis bienes con la misma calidad y forma que lo contenido en esta escritura, que siendo necessario, no estando en ellas escrita esta condicion y calidad, dexandolas en su fuerça y vigor, como lo estan, lo declaro en esta, para que tengan la mismafuerça y execucion para su cobrança, &c.*

Lo quinto, que con estas alegaciones y prouanças se concluyò el pleyto, y se pronunciò el auto de que se suplica, de que se pide confirmacion en lo fauorable, y suplemento en lo perjudicial, para que por toda la cantidad prestada se dè prelaciõ. Y para esto

se fundaran tres articulos. El primero, que al Marques don Iñigo lite pendente super tenuta maioratus se le deuian alimentos y litis expensas.

El segundo, que la cantidad que prestò el Secretario Gregorio de Tapia, juntandola con lo que el Consejo le mandò proueer litependente, es moderada, respeto de lo que el Marques huuo menester para litigar, y sustentarse durante el pleyto.

El tercero, que por este mutuo, por auerse conuertido en dichos alimentos y litis expensas, tiene el Secretario prelacion a todos los acreedores hipotecarios del Estado de Mondejar.

PRIMVS ARTICVLVS.

ES Cierto, y no se puede dudar por los acreedores, que al Marques dō Iñigo se le deuieron dar alimentos y litis expensas para litigar.

Lo primero, porque era descendiente de los fundadores del mayorazgo de Mondejar, y se hallaua en la linea primogenita, y assi la *l.* 45. de Toro le transfirio la possessiō ciuil y natural de todos los bienes y rentas; y la sentencia de tenuta que se esperaua, no auia de transferirle la possession, sino declarar que se le auia trāsferido, por ser este su efeto, ex his quæ tradit *D. Molina lib.* 3. *cap.* 13. *per totum*, y assi el darle alimentos, mas era de sus propios bienes que de los agenos: imò aunque huuiera duda en la sucession, que no huuo, como lo mostrò la sentencia fauorable que obtuuo, se le deuiā dar los dichos alimentos y litis expensas, por la razon de la *l.* 1. §. *sed etsi certum, ff. de ventre in poss. mittend.* ibi: *Æquius enim est, vel frustrà nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futuros est.* Et ita aduertit *Surd. de aliment.* *tit.*

tit.1.quæst.120.num.7.8. & 9. donde concluye, que no se ha de considerar la incertidumbre del pleyto, sino la verisimil presuncion, quia melius est superflua facere impendia, quàm alimenta negare, *Castil. tom.3.cap.25.num.10.* Y en este caso era mas llano: porque el Marques don Iñigo era descendiente de los fundadores, y por serlo se deuian los dichos alimentos y litis expensas, vt per *D.Molin. lib.2.cap.15.num.56.*

Lo segundo, con esto concurre la regla ordinaria y vulgar, que al pobre que litiga se le deuen dar por el actor alimentos y litis expensas, vt probatur *in l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inofficioso testamento*, vbi lite pendente super querela inofficiosi testamenti debentur filio alimenta, & litis expensæ.

Y mientras el hijo delibera si aceptarà, o no, la herencia, se deuen alimentos de la misma herencia, *l. filius, ff. de iure deliberandi.*

Y durante el pleyto sobre si vale el matrimonio, o no, han de ser alimentados los hijos, *l. si negent, de liber agnoscend.*

Y al frayle que acusa al Abad se deuen alimentos y litis expensas, *cap. ex parte de accusat. Salicet. in l. fin. num.3. C. de ordine cognit.*

Y en el que esta electo para alguna dignidad, quòd litependente super electione debeat recipere alimenta, probat *Oldral. cons. 27. Crescẽtio decis. 7. tit. de iudic.* & in alijs *pluribus casibus* debentur alimenta lite pendente actoribus *congestis à Castillo tom.3. cap.27. ex num.40.*

Et in indiuiduo en el q̃ litiga sobre bienes de mayorazgo, que siendo pobre se le ayan de dar alimẽtos lite pendente probat *Mieres 4. part. quæst.37. per totam, Castill. tom.3. cap.27. num.67.*

Et iudicio tenutæ pẽdente, maxime quãdo los bie-

nes eſtan ſequeſtrados y pueſtos en adminiſtracion, como lo eſtuuieron los del eſtado de Mondejar, probat *Paz de tenuta cap. 40. numero 9. & per totum.*

Eſto ſe confirma, porque regularmente en los juizios de tenuta ſe litiga ſobre bienes de la herencia del aſcendiente comun, y pendiente el pleyto es llano deuerſe dar alimentos y litis expenſas: lo qual prueua la *l ſi inſtituta, §. de inofficioſo, de inofficioſo teſtamento*, en terminos mas fuertes, pues ſe dieron alimentos al hijo desheredado pendente lite ſuper impugnatione exhæredationis.

Pero quando ſin eſta circunſtancia los deſcendientes litigan ſobre la herencia del aſcendiente comun, es llano deuerſeles litis expenſas, vt probat *Guid. Papa deciſ. 561. Craueta conſil. 164. Couarr. in practic. cap. 6. colum. prima, Aſinio in praxi ciuili §. 32. cap. 2. ampliat. 29. pag. 385.*

Y en el hijo que pide legitima, quod lite pendente debeantur alimenta, & litis expenſæ, probat *Afflict. deciſ. 11. Toro in compend. deciſion. part. 1. litera A. verſic. Alimenta an ſint præſtanda ſorori, pag. 33.*

Et etiam lite pendente ſuper conſecutione vitæ, militiæ, debentur litis expenſæ, probat etiam *Toro tom. 2. litera A. verſic. Alimenta debita lite pendente, pag. 12.* & de hoc puncto non debet dubitari, pueſto que el Conſejo en el dicho pleyto de tenuta por autos de viſta y reuiſta mandò dar al dicho Marques 12U. ducados de alimentos y litis expenſas.

SECVNDVS ARTICVLVS.

EL Pleyto de tenuta del Eſtado de Mondejar, deſde la vacante, haſta que el Marques dõ Iñigo obtu-

obtuuo ſentencia de tenuta en ſu fauor, durò muchos años, en que tuuo neceſsidad de gaſtar, no ſolo los 12U. ducados que el Conſejo le proueyò y mandò dar lite pendente, ſino tambien los 22U900. ducados que el Secretario Gregorio de Tapia le preſtò: imò, que antes que el Conſejo le mandaſſe dar las dichas litis expenſas, tenia el Secretario preſtada la mayor parte de los dichos 22U900. ducados, o caſi todos: y demas de que eſtà aſsi baſtantiſsimamente prouado, la miſma materia perſuade la verdad deſtos gaſtos, pues el pleyto fue tan reñido y competido, y con contrarios tan poderoſos como tuuo el Marques: porque no ſolo trataron de la ſuceſsion, ſino que ſe pretendio deſautorizar al dicho Marques, diziendo, que no era legitimo, por no auerſe podido contraer matrimonio entre ſus padres, por los impedimentos que ſe alegaron, y huuo articulos criminales; y demas deſto deuio el Marques ſuſtentarſe con el luzimiento neceſſario a la calidad de ſu perſona, y al pleyto que litigaua, y para todo eſto no tenia haziẽda alguna: y aſsi los 22U900. ducados fue gaſto preciſo y neceſſario para los dichos alimentos.

Porque aunque algunos Doctores han ſido de opinion, que eſtas litis expenſas y alimentos ſe han de ajuſtar con la quarta parte de la renta de los bienes ſobre que ſe litiga, vt per *Maſueriũ in praxi tit. de poſſeſ. num. 27. Boerio deciſ. 324. num. 3. &* 4. y cõforme a eſto ſe auiã de aſsignar al dicho Marques mas de los 32U900. ducados que gaſtò en el tiempo que durò el pleyto: pero la opinion mas cierta es, que la cantidad deſtos alimentos ha de ſer arbitraria, conſiderando los gaſtos y ocaſiones dellos, y otras circũſtancias, vt per *Couar in practic. cap. 6. n. 7. Molin. lib. 2. cap. 16. n. 47.* ibi: *Et ita vidimus ſeruatum in pluribus cauſis*

causis, considerata qualitate personarum, qualitate fructuum, & considerato futuro euetu litis, & quantum in diffinitiua sententia præstandum sit, idem tradit Castil. tom. 3. cap. 27. n. 25 citando demas de *Molina à Trentacinq. y à Menoch.*

Y en los alimẽtos que se han de señalar a los hijos por el instituidor del mayorazgo obserua lo mismo *Molina lib. 2. cap. 15. n. 39. vbi n. 40.* addit, *Quòd arbitrium iudicis in assignatione alimentorum debet esse latissimum, non autem strictum ac tenax.*

Con esto esta decidido el punto en fauor del Secretario Gregorio de Tapia: porq̃ a quien se deuen alimentos, no solo se ha de dar la comida y vestido, sino tambien casa, colgaduras, criados carroças, coches y cauallos, y lo demas necessario, segun la calidad de la persona, *l. siquis à liberis, §. si vel parens, vers. Non tantum, ff. de liber. agnoscen.* ibi: *Verũ cætera quoque onera*, y alli la glos. *verbo, cætera*, explica q̃ estas cargas son la habitacion y vestidos, y demas cosas de q̃ necessitan los hijos, *l. legatis, ff. de aliment. legat.* ibi: *Legatis alimẽtis, inquit Iabolenus, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, l. verbo, victus, l. quos nos, ff de verbor. signific.* ibi: *His verbis, & vestimenta, & stramenta contineri, sine his enim viuere neminem posse, & ne in ambiguo laborandũ sit, siue quis educandus sit, siue sint sibi alimenta præbenda, siue victus præstandus, omnia hæc adæquata sunt, vt ad victum necessaria præstentur, l. fin. ff. de aliment. legat vbi idem dicitur.*

Por estos textos es comun conclusion, q̃ si la calidad del alimentado requiere andar a cauallo, se le deuẽ dar los gastos para ello, vt notat *glos. & ibi additio in l. idemque 10. §. idem Labeo, ff. mandati, verbo, cũ oportere, Bald. notabiliter in l. solent. §. non verò, ff. de officio Proconsulis, n. 1.* ibi: *Et equi in eo qui non potest*

ire

ire pedes, ſimiles ſunt alimentis: imò ſunt pars alimentorum, arg. not. infra mandati, l. idemque, §. idem Labeo.

Simon de Prætis de interpretat. vltimarum volũtat. lib. 4. dubit. 11. n. 41. & 42. fol. mihi 427. donde reſuelue, que en los alimentos ſe comprehenden la leña y carbon para guiſar, y para calentarſe el alimentado en Inuierno, y tambien ſe comprehenden los veſtidos de todos tiempos, camas, y colgaduras de Inuierno y de Verano, y otros adereços de caſa: y en el *num.* 59. & 60. *pag.* 418. dize lo miſmo de los criados y ſiruientes, quia ſi ijs indigeat alimentandus, debet ſubminiſtrari.

Menoch lib. 4. præſumpt. 157. ex num. 13. vſque ad 16. donde dize lo miſmo que *Simon de Prætis*, en quanto à los veſtidos, criados, y cauallos, idem repetit *ex n. 24. vſque ad* 28. refiriẽdo muchos Doctores.

Camil. Borel. controuerſ. 71. centur. 1. per totam, præcipuè *ex num.* 22. donde dize, que al alimentado ſe le deuen cauallos en que andar, ſi qualitas perſonæ hoc exigat, & *n.* 23. que tambien ſe le ha de dar ſilla, & *n.* 24. tãbien ſe le han de dar criados y ſus ſalarios.

Andreas Molfeſ. de conſuetud. Neapolit. tom. 1. p. 5. q. 6. n. 1. & 2. vbi, *quòd nobili præſtari debent alimenta ſecundùm eius conditionem, & qualitatem, quia non cogitur e derecibus ruſticorum & etiam pro famulis, quia non decet, vt nobilis ſibi ipſi ſeruiat.*

Ioan. Maria Nouarius in allegatione inſerta apud Riccium p. 7. collectan. 2615. vbi late probat, que a la viuda, a quien ſe deuen dar alimentos, ſe le deue dar coche, carroça y ſilla, ſi ſegun ſu calidad neceſsita deſto, y para eſto refiere a *Baldo y Salicet. y à Surdo de aliment. tit. 4. q.* 8. que dize, que como caſi todos los nobles que tienen para ello, andan en coche, ſe les deue dar coche. 2615

Martin. Coler. de aliment. p. 2. cap. 1. n. 1. 2. & 3. &

seqq. donde señala las cosas que se deuen al alimentado.

Idem quoque tradit *Castagna in tract. de beneficio deducto ne egeat. quæst. 1. ampliat. 1. num. 3. 4. & 5. pag. 84.*

Y las expẽsas de los pleytos son las necessarias para seguirlos, y sin las quales no se puedẽ seguir, vt tradit *Speculator tit. de expens. §. 1. in principio, & cũ alijs Scaccia de re iudicat. glos. 15. n. 37. pag. 644. vbi num. 39.* añade la necessidad que ay de pagar bien a los Abogados.

Y en esta tenuta huuo mucha necessidad de valerse el Marques de los mejores de la Corte y del Reyno, para defenderse de las oposiciones que se le hizierõ, y huuo muchas informaciones de derecho, replicas y respuestas, en que se hizierõ grandes gastos, y assi es cãtidad muy moderada la que se representa por el Secretario Tapia.

Nec obstabit si replicetur, que el Consejo en los autos en que dio los dichos 12U. ducados para alimentos y litis expensas, prouisionalmente sintio que con ellos podia el Marques litigar el dicho pleyto de tenuta.

Porque desto no se puede hazer argumento contra el dicho Secretario Tapia: porq̃ por los dichos autos solo se dieron los dichos 12U. ducados prouisionalmente, sin calificar la necessidad, ni los gastos de todo el pleyto, y sin denegarle el pedirlos por otro juizio, vt notatur in glos. *in l. 1. C. si aduersus rẽ iudic.* donde la sentencia que condena en cierta cãtidad, no induze denegaciõ, ni cosa juzgada para pedir mas, sino es que vse de palabras taxatiuas, & ita aduertunt ibi DD. & post eos *Farinac. cons. 186. num. 2. 4. & 5. lib. 2. & decis. 622. num. 2. & 3. part. 1. in recentioribus.*

ARTI-

ARTICVLO TERCERO.

Este articulo es el de la prelacion que pretenden los herederos del Secretario Gregorio de Tapia, contra los acreedores del Estado de Mondejar, que tienen obligado el Estado con facultad Real, mucho antes que sucediesse la vacante: y el Secretario pretende que por auerse cõuertido el emprestido que hizo en los alimẽtos del Marques, y gastos del dicho pleyto, adquirio hipoteca priuilegiada en los bienes del Estado, para preferirse a todos los acreedores, y para esto se han de fundar dos puntos.

El vno, que el Marques tenia este priuilegio por los dichos alimentos.

El segundo, que el dicho Secretario Gregorio de Tapia sucedio en este priuilegio y prelacion por estos 22U900. ducados que prestò al Marques.

PVNTO PRIMERO.

LA Practica del Consejo, y de todos los Tribunales del Reyno, es, que en los pleytos de acreedores que hazen los señores, y qualesquier posseedores de mayorazgos, se les asignan alimentos, con prelacion a todos los acreedores del Estado, y aun a los acreedores de los mismos posseedores.

Y aunque el señor *D. Molina, ni Mieres, ni otro Doctor del Reyno*, ha tocado el punto, ni disputadole, tiene esta practica dos fundamentos juridicos.

El primero es, que de ordinario los posseedores destos mayorazgos son ilustres Caualleros, Grandes y Señores de Titulo, y por la *l. miles, ff. de re iudicat.* con las concordantes, estos no pueden ser conuenidos, nisi in quantum facere possunt, & isti magnates in hoc Regno æquiparantur militibus, vt potiantur hoc priuilegio, vt in specie tradit *Couarru. lib. 2.*

va-

variar.cap.1. num. 4. per totum, Baeza de inope debitore, cap.16.num.104.& 105.Parlad lib.2.rerum quotidian cap. fin.5. part.§.3.num.33.qui dicit, quòd magnates huius Regni semper debent habere alimenta competentia; & quòd ita practicatur. Et de hoc est text. expressus *in l. curator 5. ff. de curatore furios* ibi: *Curator ex Senatus Consulto cōstituitur, cum clara persona, veluti Senatoris, vel vxoris eius in ea causa sit, vt eius bona væniri debeant: nam vt honestius ex bonis eius quantum potest debitoribus soluatur, curator cōstituitur distrahendorum bonorum gratia.*

El segundo fundamento es, que los mayorazgos, segun la costumbre y practica de España, se fundan para conseruar el lustre y esplendor de la familia y memoria de los fundadores, y como estando el posseedor del mayorazgo pobre, no se consigue este fin, antes pereçe el esplēdor de la familia, viene a ser el posseedor en cierta manera acreedor destos alimētos, cuyo derecho se deriua del instituidor, vt innuere videtur, licèt hoc nō expresè dicat, *Sarmiēto lib. 7. selectarū, c. 5. n. 1.* ibi: *Quia & successor maioratus est potior, & antiquior creditor, cùm in rebus maioratus rectè constituti nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quàm successores in ipso, quia primo titulum habent non à debitore istius dotis.*

Y siendo el credito en esta forma, siēpre los acreedores de los censos constituidos con facultades por los sucessores intermedios entre el instituidor y vltimo posseedor que pide los alimētos, son posteriores a este debito, y no pueden competir con el, quia in bonis testatoris præferuntur creditores ipsius creditoribus hæredis, *glos. in l. eos, C. qui potiores, Surd. decis. 310. Caualcan. decis. 18. num. 40. & 41. p. 3. Fontanella de pact. nuptialib. tom. 2. clausula 7. glos. 2. part. 8. num. 68. pag. 615.*

Y desto

Y desto no se pueden quexar los acreedores de los censos, pues dãdolos a Grandes y Titulos de Castilla, que tienen este priuilegio, debent prospicere eius qualitates, y que se les deuen estos alimentos, por la razon de la *l. si quis damnum 9. § hic subiunge, ff. locati,* ibi: *Quia hoc euenire posse prospicere debuit,* cum his quæ tradit *Molin. lib. 1. cap. 21. num. 13.*

Este mismo concepto haze *Camerario in repetition. cap. Imperialem, fol. 21. col. 3. litera M.* para que al feudatario, a quien se executa por alguna deuda, se ayan de reseruar alimentos de los frutos del mismo feudo, quia in hoc interesse domini versatur, pues da el feudo para que se le sirua, y sin hazienda no lo puede hazer, vel in persona, vel in pecunia, y en perjuyzio deste derecho no vale la hipoteca contraida por el feudatario, ò sus antecessores.

La misma resolucion sigue *Camil. de Curt. in diuersorio iuris feudalis, tom. 1. versic. Multoties concedens dominus, n. 106. pag. mihi 53. col. 4. Robit. consʃ. 77. n. 3. vol. 2. Gaito de credit. cap. 4. quæsito 11. n. 1856. pag. 434.*

Lo qual se ajusta a los posseedores de mayorazgos: tùm, porque en muchas questiones de derecho valet argumentum de feudis ad maioratum, *vt per Molin. lib. 1. cap. 7. num. 1.* Tùm, porque el posseedor del mayorazgo plura onera agnoscit, *vt per Molinã lib. 3. cap. 11. n. 11. versic. Quòd autem fructus*, y la principal carga es respeto del fundador, cuyo lustre, memoria y esplendor se ha de representar; lo qual cessaria; si todos los bienes del mayorazgo se pudiessen executar; y no se reseruassen estos alimentos; y assi se practica en el Consejo, y en las Chancillerias en todos los pleytos de acreedores de los Grandes y Titulos, y posseedores de mayorazgos, que no solo se les assignan alimentos con prelacion a todos los acreedores con facultades; sino que tambien se les dan

ayudas

ayudas de costa en ocasiones de casamientos, jornadas, pleytos que se les ofrecen, y otras.

PVNTO SEGVNDO.

LOs herederos del Secretario Gregorio de Tapia han sucedido en este priuilegio y prelacion, por auerse conuertido el emprestido destos 22U900. ducados en los alimentos del Marques de Mondejar, y litisexpensas del pleyto de tenuta, hasta que vencio el dicho pleyto.

Lo primero, porque no se puede dudar, que los dichos 22U900. ducados siruieron precisamente para los dichos efetos, y se cōuirtieron en ellos, por auerse hecho en tiempo que el dicho Marques no tenia hazienda ni caudal de donde hazer los dichos gastos, porque los 12U. ducados que el Consejo le señalò fue mucho despues de auerse empeçado el pleyto de tenuta, y aun despues de auer recebido parte de los dichos emprestidos; y assi auiendo litigado, y sustentadose, præsumitur id fecisse ex pecunia ad id mutuata ex actuum vicinitate, *ex l. ventri, §. fin. ff. de priuileg. creditorum, Bald. in l. fin. num. 2. ff. de exercitoria,* vbi, *Quòd probata numeratione pecuniæ, & euentu refectionis subsequutæ præsumitur refectio facta ex pecunia ad id mutuata.*

Idem *Bald. in authen. hoc ius porectum, num. 23. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi, *Quòd pecunia mutuata prælato præsumitur conuersa in Ecclesiæ vtilitatem;* si se halla cumplido el efecto, para que se pidio el emprestido, sequitur *Rota apud Farinac. decis. 334 & 480. par. 1. in recent. Beltramin. in addit. ad Ludouis. decis. 375. n. 11.*

Idem tradit *Bart. in l. Aristo n. 5. ff. quæ res pignori,* vbi, *Quòd si incontinenti post pecuniam acceptam à secūdo creditore soluitur primò præsumitur, primus liberatus*

ex pecunia ſoluta à ſecundo, ſequitur Franch. deciſ.97. num.5. Gratian.tom.3.cap.505.num.24. Gaito de credito, cap.4.quæſito 11.num.1375.& ſequent. Amato, variarũ cap.7.num.19. Toro in compend. tom.2.verſic. Creditor licet poſterior, colum.4. in princip. pag. mihi 119. & in pecunia mutuo accepta ab hærede ita arguit *Paul. in l. fin.§.in comput.C.de iure deliber. num.3. verſic. Sed pone, Seraphin.deciſ.925.num.6.*

Lo ſegundo, quãdo no huuiera eſta prouança, baſtara para prouar la conuerſion deſte mutuo la confeſsion que el Marques hizo en las tres eſcrituras preſentadas, la qual prueua etiam contra los acreedores, por eſtar adminiculada, y ſer veriſimil; vt in confeſsione prælati probat *Bald. in authent. hoc ius porectum, num.23. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & alij proximè relati, quibus addo *Maſcard.concluſ.367.confeſsio prælati num.13.& 14.*

Et in confeſsione patris, quòd probet creditum ad fauorem filij ſpurij, ſi ſit veriſimiles, aut adminiculata, probat *Alexand. conſil.18. conſideratis his, lib.3. Gregor. in l.3 tit.14. par.3. gloſ.2. Parlador.lib.2.rerum quotid.cap.14.num.3.*

Et in confeſsione facta per tutorem, quòd præiudicet minori, probat *Rota apud Ludouiſ.deciſ.506. per totam.*

Et in confeſsione poſſeſſoris maioratus, quòd præiudicet ſucceſſoribus, ſi ſit adminiculata, probat *Mieres 4. par.quæſt.14.num.52.& ſequent in 2. editione, Peregrin.de fideicommiſ.art. 42.num.83. Sforcia in ſimili tractatu, quæſt.44.num.124* & ita dubitari non poteſt, que eſtè verificada la conuencion del mutuo del Secretario Gregorio de Tapia.

Lo tercero, porque extante hoc mutuo, & conuerſione ipſius, y ſiendo para efeto que tiene hipoteca con prelacion, en conſequencia neceſſaria ad quirio

rio la misma hipoteca el Secretario Tapia con prelacion, por la *l. interdum, l. huius, ff. qui potiores*, cuya decision y priuilegio procede no solo en los casos de aquellos textos, quando el emprestido se haze pro conseruatione, vel refectione rei, vel mercium, sino en los demas en que milita la misma razon, vt latè probat *Gaito de credito, cap. 4. quæsito* 11. *n.* 1555. 1556. *cum pluribus sequent. Amato cap. 3. num. 5. & sequen. sub num. 9. & 10.*

Et ita mutuans pro conseruatione banchi præfertur omnibus creditoribus anterioribus, *Paul. consil.* 285. *num.* 1. & 2. & *per totum, lib. 1. Decian. consil.* 108. *num.* 23. & 24. *vol. 2.*

Y en el que presta para cumplimiento de algun asiento, idem tradit *Toro in compend. decis. par. 2. litera C. versic. Creditor licèt posterior, pag.* 117. & 118.

Y en el que presta para los alimentos, y salarios de los pastores, y da pasto para el ganado; quòd in pecoribus præferatur omnibus creditoribus anterioribus, tradit *Caualcan. par. 1. decis. 44. num. 47.* ibi: *Sicut ille, qui vendidit herbam, & pasculum pecorarijs, & pastoribus, & pauit bestiamina, quia habet prælationē in dictis bestijs ratione alimentorum*: & in fine, ibi: *Idem est in hospite pro Scoto pasto, & alimentis, idem Caualcan. decis.* 5 *num.* 9. & *decis.* 27. *num* 37. *eadem par. 1. Decian. consil.* 109. *num.* 23. *lib. 2. Tusch. tom. 1. litera A. conclus.* 286. *num.* 60. *Felician. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num.* 11. & *cum pluribus Giurba decis.* 40. *Anton. Amato variarum cap. 3. num.* 13. 14. & 15.

Lo quarto, magis in specie decide esto mismo *Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 9 num.* 283. 284. & *seqq. pag.* 104. vbi, *Quòd creditor mutuans pro oneribus feudi præfertur omnibus creditoribus anterioribus ipsius feudi, quod etiam tradit Ponte decis. 4. num. 28. ad finem*, vbi, *Quòd debitum contractum pro seruitio feudi habet eandem*

dem prælationem , y siendo carga del mayorazgo el representar el esplendor del fundador , conque el posseedor viua con lustre, dicendum est, que el Secretario Gregorio de Tapia , que de su hazienda suplio esto, ha de tener la misma prelacion.

Quintò , con esto concurre la calidad de las litis expensas , por las quales compete prelacion al que las gasta, vt tradit *Castillo decis. Siciliæ 7. num. 24. Ioan. Vincent. de Anna, singulari 186. vbi de expensis factis in appretio bonorum, & singulari 536. & ibi additio, vbi de materia expensarum litis Fontanella de pactis nuptialib. tom. 2. clausula 7. glos. 2. par. 10. num. 39. & 40. pag. 634. vbi num. 41. addit inuenisse quandam sententiam Senatus Cathaloniæ , in qua hoc fuit decisum , idem tradit Francisc. Anton. Costa consil. 69. num. 16. lib. 1.*

Sextò, las expensas de los Abogados , Procuradores Agentes, y demas que ayudaron al Marques , tenian prelacion a todos los acreedores , quia eorum opera & industria non solùm conseruatus , sed adquisitus fuit maioratus, vt in specie tradit *Faber in suo Codice, tit. qui potiores, definit. 7. Gratianus tom. 2. cap. 257. num. 26. & sequent. Antonin. Amato variarum par. 1. cap. 3. num. 10. & 11. Cumia in cap. si aliquem, verb. antiquis, num. 558. pag. 400.* vbi, *Quòd pro aduocatione præstita feudum antiquum alienare potest , Gaito de credito, cap. 4. quæsito 11. num. 1566. & sequent. Riccio in addit. ad Franchis , decis. 64. in principio, Barbos. de Episcop. par. 3. allegat. 79. num. 39. ad finem.*

Nec contra hoc obstabit si replicetur , que el pleyto de tenuta solo fue sobre declarar, si el mayorazgo pertenecia al Marques que obtuuo , o al Almirante que pretẽdia preferirsele; de lo qual no podian tener interes , ni vtilidad los acreedores del Estado , que con facultad Real tenian impuestos sus censos, antes que el dicho pleyto, pues cõtra qualquiera que obtu-

uiesse en el tenian sus censos seguros, por ser carga del mayorazgo; A que se responde.

Lo primero, que por la *l. fin. §. etsi præfatam, de iure deliberan.* se dã al heredero dos priuilegios haziendo inuentario. El vno, que pueda deduzir los creditos propios q̃ tiene, como los demas acreedores. El otro que tambien pueda cobrar de los bienes de la herencia los gastos que haze in insinuatione testamenti, y en otras cosas necessarias a la herencia.

La duda es, si la deduccion destos gastos ha de ser con prelacion a todos los acreedores de la herẽcia, y se podia dezir por los dichos acreedores, que el heredero que es interessado en la herencia, los gastasse de su hazienda, y no por cuenta de los acreedores: pero sin embargo la vtilidad que se cõsidera en la insinuacion del testamento, y los demas gastos de la herẽcia, obra que el heredero los pueda deduzir cõ prelacion a los acreedores, vt in terminis tradit *Corneus in dict. §. etsi præfatam, num. 2. & 3. Roman. consil. 276. num. 6. Beroio quæst. 36. num. 3. Roland. de inuent. inter diuers. quæst. 150. n. 69. Phanut. in simili tract. quæst. 242. n. 36. 37. & 38. Anel. Amat. consil. 88. num. 6. & sequent.*

Secundò, que el q̃ se dè la herẽcia al heredero, cõforme a la voluntad del testador, se reputa por gasto vtil y necessario; y assi el heredero le puede retener y cobrar cõtra los acreedores, vt tradit *Angel. in dict. l. fin. § in comput. in princip.* vbi, *Quòd adhoc requiritur, quòd hæres obtineat in lite super hæreditate, Alex. ibi n. 3. vbi addit, Quòd videtur esse expensa hæreditatis, quæ fit in curando, vt hæreditas illum habeat in dominum, quem voluit defunctus expressè in testamento, vel tacitè abintestato,* idem tradit *Seraphin decis. 925. n. 3. & per tot.*

Tertiò, este mismo punto se decidio contra los acreedores del Estado, pues sin embargo de q̃ podian pretender lo mismo que aora, el Consejo con esta consi-

consideracion dio al Marques los 12ŋ.ducados de litisexpensas en dos vezes; desuerte que el punto de la prelacion està executoriado contra los acreedores en fauor de las litisexpensas, ex doctrina *Bart. in l qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat. n.* 6. vbi, *Quòd si causa deducta in primo & secundo iudicio tendit ad eũdem finem, & effectum, semel reiecta, non potest iterùm reiterari, sequitur Alex. ibi n. 8. allegans tex. in l. duobus, de except. rei iudic. l. si autem, §. si quocumquè, ff. de negot. gest. vbi notat Bar. n. 1. Abb. in cap. aduersario, de except. num. 17. & ibi Felin. num. 9. Ripa in dict. §. duo fratres, num. 25. Boerio decis. 43. num. 2.*

Et est text. elegans *in l. si quis cum totum, de except. rei iudic.* ibi: *Et quidem ita diffiniri potest toties eadem res agi, quoties apud iudicem posteriorẽ id quæritur, quod à primo quæsitum est, & in §. planè, versic. Et generaliter eiusdem legis, vbi Castrens. notat, quòd ibi meliùs, quã alibi probatur, quòd dicatur eadem causa, quando in ea venit disceptandum id, quod fuerat determinatũ per primam sententiam, sequitur Cuman. ibi num. fin. in fine, Paul. & Angel. in l. cum quæritur, ff. de except. rei iudic. Corneo consil. 126. num. 17. lib. 4. Ruin. consil. 71. num. 4. lib. 5. Ponte consil. 90. num. 10. cum sequent. lib. 1. & consil. 30. num. 1. & 2. & consil. 81. num. 7. lib. 2. Amatis decis. Ferrariens. 49. num. 7. & 8. Valençuela consil. 68. num. 75. Giurba decis. 20. num. 3. Castil. tom. 5. cap. 104. num. 26. & 27. cum sequent.*

Ex quibus concludimus, auerse de cõfirmar la sentencia del Consejo en quãto a la prelacion, y supliendola en quanto a la cantidad, mandando darla hasta los 22ŋ900. ducados que prestò. Saluo, &c.

consideracion dio á Menoquez los capitulares de [illegible] en dos tercios [illegible] el quando la [illegible] esta encomienda [illegible] los acreedores [illegible] las [illegible] en una libertad que [illegible]

[illegible]

Lo qual es conforme [illegible] la proprie-[illegible] del Concilio en quanto a la [illegible] en quanto a la caridad, mas [illegible] [illegible]. Salvo &c.